

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código:</b> F-PI-03
		<b>Versión:</b> 01
		<b>Página</b> 1 de 23

## EL ARBITRAJE COMO MECANISMO ALTERNO A LA CONCILIACIÓN, EN LA AUDIENCIA INICIAL POR INICIATIVA DEL JUEZ CIVIL EN LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA CIVIL Y COMERCIAL

Yeferson Estiven Ruiz Ortiz  
E-mail: jero1092@gmail.com

Oscar Posada Ruiz  
E-mail: one-ius@hotmail.com

Jaime A. Pineda Morales  
E-mail: jaimepineda.88@hotmail.com

**Institución Universitaria de Envigado**  
**2017**

**Resumen:** En este artículo se tiene por objeto principal analizar las implicaciones del arbitraje como mecanismo alterno a la conciliación, en la audiencia inicial por iniciativa del juez civil en la solución de conflictos en materia civil y comercial; para ello, se parte de la identificación de los antecedentes y referentes del derecho comparado sobre la terminación anormal del proceso en Colombia; de igual forma, se establecen las características y fundamentos del arbitraje en Colombia de conformidad con la Ley 1563 de 2012; y finalmente, se señalan las posibilidades de la terminación anticipada del proceso en Colombia a través de la figura del arbitraje.

**Palabras claves:** *arbitraje, conciliación, mecanismos alternativos de solución de conflictos, terminación anormal del proceso, proceso verbal.*

**Abstract:** The main purpose of this article is to analyze the implications of arbitration as an alternative mechanism to conciliation in the initial hearing on the initiative of the civil judge in the resolution of conflicts in civil and commercial matters; for this, it is based on the identification of the antecedents and references of comparative law on the abnormal termination of the process in Colombia; likewise, the characteristics and fundamentals of arbitration in Colombia are established in accordance with Law 1563 of 2012; and finally, the possibilities of the anticipated termination of the process in Colombia through the figure of the arbitration are indicated.

**Key words:** *arbitration, conciliation, alternative dispute resolution mechanisms, abnormal termination of the process, verbal process.*

### INTRODUCCIÓN

Cada vez es más preponderante e influyente el papel que cumplen los jueces en el desarrollo de las sociedades

contemporáneas; ha sido tan marcada tal influencia que, incluso, ciertos sectores de la población se han atrevido a afirmar que muchos países, como por ejemplo Colombia, están regidos por un gobierno de los jueces.

Ello demuestra que en Colombia la vía judicial siempre es el primer camino que se toma, aún antes del agotamiento de la vía gubernativa y también antes del uso de mecanismos alternativos de solución de conflictos (MASC).

Frente a este tipo de asuntos encontramos dos factores que el Estado y el derecho colombiano deben atender de manera fehaciente: por un lado, es insuficiente el esfuerzo que se ha hecho para dar a conocer la importancia de los MASC entre la población; y, por el otro, se ha establecido una cultura que ve en los jueces al único sujeto capaz de impartir justicia conforme a derecho.

Al respecto, el legislador colombiano dictó la Ley 1563 de 2012, la cual reguló

varios MASC como es el caso de la amigable composición y el arbitraje nacional e internacional; de esta manera se expidió el Estatuto de Arbitraje, el cual se define como un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes confieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice.

A pesar de los alcances de esta norma, se observa un sesgo en lo establecido en la Ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso, en cuyo artículo 372, que hace referencia a la audiencia oral, no se contempla la posibilidad de dar por terminado el proceso a partir del uso del arbitraje, más sí a través de la conciliación:

6. Conciliación. Desde el inicio de la audiencia y en cualquier etapa de ella el juez exhortará diligentemente a las partes a conciliar sus diferencias, para lo cual

deberá proponer fórmulas de arreglo, sin que ello signifique prejuzgamiento.

Si alguno de los demandantes o demandados fuere incapaz, concurrirá su representante legal. El auto que apruebe la conciliación implicará la autorización a este para celebrarla, cuando sea necesaria de conformidad con la ley. Cuando una de las partes está representada por curador ad litem, este concurrirá para efectos distintos de la conciliación y de la admisión de hechos perjudiciales a aquella. Si el curador ad litem no asiste se le impondrá la multa por valor de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (smlmv), salvo que presente prueba siquiera sumaria de una justa causa para no comparecer (Ley 1564 de 2012, art. 372, num. 6).

Sin embargo, aunque la norma no señala la posibilidad de recurrir al arbitraje para dar por terminado un proceso, tampoco genera una prohibición al respecto, dando lugar a que se pueda emplear este mecanismo; lo problemático del asunto es que, a falta de reglamentación o pronunciamiento jurisprudencial sobre el tema, se genera un vacío que impide que se utilice este instrumento de la misma manera como se puede hacer con la conciliación.

El acceso al arbitraje se permite mediante cláusula compromisoria, previamente inserta en un contrato, o compromiso, que es otra figura que opera en el caso de no insertarse la cláusula compromisoria previamente en un contrato, ya sea por desconocimiento de las partes u otro factor, y así poder tener acceso al arbitraje.

Aunque estas dos figuras existen, son restringidas en el artículo 372 del Código General del Proceso colombiano, donde se evidencia que el único MASC viable para dirimir una controversia antes de proceder con la jurisdicción ordinaria es la conciliación.

La figura de la conciliación es remitida en un gran porcentaje por parte de los jueces a centros de conciliación privados cuando estos

no lo hacen en sus tribunales, dando esto a entender que la autoridad pública hace uso de instancias privadas, lo cual dejaría por sentado que el arbitraje como figura privada califica de igual forma que la conciliación para ser un MASC idóneo para resolver conflictos preponderantemente en materia civil y comercial, y aún más efectivo que la misma conciliación.

Lo anterior atendiendo a que, si las partes no introdujeron en el contrato una cláusula compromisoria o no celebraron un contrato de compromiso, y que tengan la capacidad monetaria para soportar el pago de los gastos de los árbitros para iniciar el proceso arbitral y la disposición disposición de ir a un tribunal de arbitramento, deberían poder hacerlo, y esto por iniciativa entonces del juez civil municipal o del circuito, y aún más

importante por disposición de la ley que así lo autorice.

Pero la normatividad vigente no lo plasma de esta forma, toda vez que esto no se hace en Colombia por parte de los jueces, dado que el arbitraje como MASC no está contemplado para terminar un proceso verbal de manera anómala como si lo hace la conciliación, figura utilizada en el numeral 6 del artículo 372 del Código General del Proceso colombiano. Sin embargo, debería existir tal posibilidad, toda vez que, si se agota la instancia de la conciliación, debería darse otra alternativa, en este caso el arbitraje, como herramienta para dirimir un litigio, y evitar así un desgaste más al aparato jurisdiccional que ya en la actualidad se encuentra enormemente congestionado.

Así las cosas, el arbitraje, aunque es una figura privada, es viable su implementación como mecanismo alternativo a la conciliación en caso de esta fracasar; obviamente, los pasos al acceso de esta se harán conforme a la actual normativa que regula el arbitraje nacional mediante la Ley 1563 de 2012, esto supondría una modificación del numeral 6 del artículo 372 del Código General del Proceso, y la iniciativa ahora de los jueces para utilizarla, ayudando esto a la descongestión judicial, economía y celeridad procesal para con las partes intervinientes en el litigio.

Lo que se busca, por tanto, es indagar sobre el arbitraje en los procesos comerciales y civiles como figura procesal de terminación anormal del proceso en Colombia, tomando como referencia y ejemplo lo que ocurre en el derecho anglosajón, en cuyas audiencias

en ciertas jurisdicciones, el litigio entre las partes puede ser sometido a arbitraje, lo que implica someter la controversia a un tercero neutral que tome una decisión del caso después de escuchar los argumentos y la revisión de la evidencia, por lo general ésta vía es más rápida y menos costosa que un juicio. También las partes pueden acudir a un mediador que brinde asistencia neutral a las partes y las conduzca a una solución negociada de sus diferencias, aunque el mediador no está facultado para emitir decisión referente al litigio. Tanto el arbitraje y la mediación son medios de solución de los conflictos típicamente privados, por lo que ayudan a las partes a evitar la publicidad.

De este modo, se apunta a señalar los lineamientos necesarios para lograr introducir el arbitraje como mecanismo alternativo a la conciliación, de conformidad con

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 6 de 23</b>

el 372 del Código General del Proceso, cuya novedad estará basada en que esta figura la proponga el juez.

De esta manera, en el presente artículo, el lector podrá encontrar respuesta a la siguiente pregunta problematizadora: ¿cuáles son las implicaciones de la implementación y aplicación de la figura del arbitraje como mecanismo alternativo a la conciliación, en la audiencia inicial por iniciativa del juez civil en la solución de conflictos en materia civil y comercial?

Para ello, se proponen tres capítulos, en los cuales se desarrollan los objetivos planteados en la propuesta investigativa.

## 1. ANTECEDENTES Y REFERENTES SOBRE LA TERMINACIÓN ANORMAL DEL PROCESO

De acuerdo con Bazzani (2009), la terminación anticipada del proceso desde la perspectiva de los sistemas procesales es una clara manifestación del esquema procesal inquisitivo, ya que conlleva la renuncia a la contradicción y al juicio público. El precitado autor señala al respecto:

En todo proceso, independientemente de que su terminación sea abreviada o no, el Estado debe probar más allá de toda duda la responsabilidad del procesado. El control judicial a los procesos que terminan mediante aceptación de cargos o acuerdo implica el ejercicio material de la función de juzgamiento, lo que a su turno exige la comprobación de la prueba como fundamento de la condena (Bazzani, 2009, p. 148).

Por su parte, Guaia (2014) agrega que, con las connotaciones propias de los sistemas

jurídicos occidentales, tanto el continental (romano) como el “common law” (inglés o anglosajón), la referencia a los precedentes constituye el punto de partida del razonamiento judicial a la hora de resolver la controversia sustancial o alguna cuestión incidental de procedimiento dentro de aquélla.

En Colombia, bien se pueden diferenciar diversos medios o formas de terminación del Proceso, separándose así los medios normales de los denominados anormales o actos de autocomposición procesal. Precisamente, el medio de terminación del proceso civil por excelencia es a través de la sentencia. Y, por otro lado, se tienen los medios anormales, tales como la conciliación, la transacción, el convenio y el desistimiento.

En el ámbito procesal penal colombiano, inclusive, se ha concebido la posibilidad de dar por terminado un proceso penal de manera anticipada; así lo reconoce la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

Una lectura sistemática del nuevo estatuto procesal penal permite deslindar dos modalidades de terminación anticipada del proceso perfectamente diferenciadas en su estructura, consecuencias y objetivos político criminales: (i) Los preacuerdos y negociaciones entre el imputado o acusado y el fiscal; y (ii) la aceptación unilateral de cargos por parte del imputado o acusado (Corte Constitucional, 2007, T-357).

Ahora bien, destaca Monsalve (2016a), el Common Law o “derecho anglosajón”, hace referencia al derecho común, y su origen se encuentra en la costumbre medieval, al tratarse de un derecho no escrito; los países que conforman y aplican el sistema del common law son: Reino Unido, Irlanda, Canadá, Estados Unidos, Nueva Zelanda, Australia, Sudáfrica, Hong Kong, República de Singapur, Malasia e India. El

procedimiento Civil en los países del Common Law, tiene una misma raíz y un mismo sistema, aunque con algunas diferencias entre los países que lo aplican.

En el caso norteamericano, según señala Monsalve (2016a), su jurisdicción se organiza de forma similar en todos los Estados; en un primer nivel se encuentran los tribunales o juzgados de primera instancia llamados Tribunales del Distrito, Tribunales Superiores, o Tribunales de Circuito; éstos órganos jurisdiccionales se encuentran organizados por materia. En un segundo nivel, se encuentran las cortes de apelación, conformadas por: Tribunales intermedios de Apelación y por la Suprema Corte del Estado, que en la mayoría de los casos corresponden a la última instancia, porque la mayoría de las causas no tienen revisión.

El Procedimiento Civil Estatal de Los Estados Unidos de América, se divide en dos etapas: La etapa preparatoria (interlocutor stage) y la audiencia del juicio (trial). La audiencia del juicio consiste en una sola sesión continua del tribunal, que concluye con la sentencia, dónde quedan resueltos todos los asuntos controvertidos entre las partes; ahora bien, la etapa preliminar es preparatoria para la audiencia del juicio oral y público, que enmarca el objetivo y terminación del procedimiento (Monsalve, 2016a, p. 1).

De manera subsecuente, los jueces llevan a cabo las audiencias previas al juicio con los abogados con diversos motivos, siendo uno de ellos evitar que la audiencia oral y pública se vaya a desarrollar de manera desordenada o confusa; por tanto, el objetivo primordial de tal audiencia es organizar, simplificar, y abreviar los actos procesales propios del juicio oral y público. Agrega Monsalve (2016a):

Los abogados suelen comparecer en ésta audiencia sin sus clientes y tratan de ponerse de acuerdo sobre los hechos o cuestiones de derecho indiscutibles; tales acuerdos se llaman estipulaciones. Esta audiencia ayuda a determinar puntos que



no necesitan ser probados durante el juicio (p. 1).

Cuando se lleva a cabo esta etapa del proceso, en jurisdicciones como la estadounidense, el litigio entre las partes puede ser sometido al arbitraje, lo que conlleva someter la controversia a un tercero neutral que tome una decisión del caso después de escuchar los argumentos y la revisión de la evidencia, por lo general ésta vía es más rápida y menos costosa que un juicio.

De igual manera, las partes pueden acudir a un mediador que brinde asistencia neutral a las partes y las conduzca a una solución negociada de sus diferencias, aunque el mediador no está facultado para emitir decisión referente al litigio. Tanto el arbitraje y la mediación son medios de solución de los conflictos típicamente privados, por lo que

ayudan a las partes a evitar la publicidad. Si el caso no logra resolverse durante ésta fase, el tribunal fijará fecha para la audiencia de juicio y el proceso se adelanta de conformidad con los estándares propios de cada rama del derecho.

## **2. EL ARBITRAJE EN COLOMBIA DE CONFORMIDAD CON LA LEY 1563 DE 2012**

En este momento, el Arbitraje es esencialmente una figura que permite el acceso a la justicia en las mejores condiciones para tratar ciertos asuntos que, dada su naturaleza eminentemente técnica, encuentra una mejor respuesta en este Mecanismo Alternativo, que en la Justicia Ordinaria.

La Corte Constitucional, ha definido al Arbitraje como

Un mecanismo jurídico en virtud del cual las partes en conflicto deciden someter sus diferencias a la decisión de un tercero, aceptando anticipadamente sujetarse a lo que allí se adopte. De la regulación constitucional y de su interpretación se infiere, adicionalmente, que dicha figura presenta límites respecto a su ámbito material y temporal, en razón de que no todos los asuntos <sup>2</sup> pueden ser sometidos genéricamente a su conocimiento, como por ejemplo los relacionados con el estado civil de las personas, ya que detenta un carácter transitorio para su realización (Corte Constitucional, 1997, C-242).

Por su parte, la Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-1038 de 2002, señaló:

La jurisprudencia ha determinado que, conforme a la Carta, el arbitramento es un mecanismo jurídico en virtud del cual las partes en conflicto deciden someter sus diferencias a la decisión de un tercero, aceptando anticipadamente sujetarse a lo que allí se adopte (Corte Constitucional, 2002, C-1038).

En la Sentencia C-242 de 1997, se contempla que el Arbitraje es un Mecanismo que tiene ciertas características básicas: (i) es uno de los instrumentos autorizados para que los particulares puedan administrar justicia; (ii) está regido por el principio de habilitación o voluntariedad, pues el desplazamiento de la justicia estatal por el arbitramento tiene como fundamento un acuerdo previo de carácter voluntario y libre efectuado por los contratantes. Además (iii) el arbitramento es temporal, pues la competencia de los árbitros está restringida al asunto que las partes le plantean. El arbitramento (iv) es también de naturaleza excepcional pues la Constitución impone límites materiales a la figura, de suerte que no todo problema jurídico puede ser objeto de un laudo, ya que es claro que existen bienes jurídicos cuya disposición no puede dejarse al arbitrio de un particular, así haya

sido voluntariamente designado por las partes enfrentadas. Finalmente, (v) la Corte ha destacado que la voluntariedad del arbitramento no excluye que la ley regule la materia, pues el arbitramento es un verdadero proceso, a pesar de que sea decidido por particulares, y por ello está sujeto a ciertas regulaciones legales, en especial para asegurar el respeto al debido proceso.

Ha dicho al respecto esta Corte:

El arbitramento es un verdadero procedimiento judicial en sentido material- y, como tal, está sometido en todas sus etapas a la estricta aplicación de las normas que regulan este tipo de actuaciones tanto desde el punto de vista formal como material. Se trata de un mecanismo en el que han de aplicarse con rigor las garantías del debido proceso aplicables a toda actuación judicial, pues de nada sirve la inclusión de mecanismos de solución de litigios, adicionales y alternativos al sistema ordinario contemplado en la legislación, si su aplicación se traduce en el desconocimiento de derechos constitucionales fundamentales (Corte Constitucional, 2000, C-330).

Y agregó en la mencionada providencia que las anteriores características del arbitramento han llevado a esta Corte a aceptar ciertas regulaciones adoptadas por el Legislador, así como a excluir otras. Una breve referencia a algunas de esas decisiones es útil pues permite precisar el marco constitucional del arbitramento.

El Arbitraje se encuentra actualmente regulado en la mayoría de países del mundo, especialmente en aquellos con los que Colombia tiene sus lazos culturales, económicos y comerciales más fuertes. La Unión Europea, por ejemplo, adelanta programas y proyectos de difusión masiva de todos los MASC entre sus Estados miembros, destacando entre ellos el Arbitraje. En las diferencias surgidas en ámbito del derecho privado, la aplicación del Arbitraje ha tenido una aceptación general por parte de los

actores involucrados en la generación de un sinnúmero de relaciones civiles y comerciales. Esto gracias a las posibilidades que ofrece el principio de autonomía de la voluntad privada de las partes.

Otra cosa sucede cuando una de las partes en litigio pertenece a la estructura del Estado colombiano. En este caso, la vinculación de la administración reduce la autonomía de la voluntad privada de las partes y también las materias a ser tratadas mediante un Arbitraje. Esto sin querer decir que el Estado no pueda tampoco disfrutar de las ventajas y aprovechar las posibilidades que encierra este Mecanismo Alternativo.

El ahorro en tiempos y costos y la especialización en la calidad de los árbitros también pueden servir, haciendo las salvedades anteriores, para resolver

conflictos entre el Estado y los particulares. Por ejemplo, en otros países que han sido ejemplo para Colombia en el desarrollo del Derecho Administrativo, el Estado ha reconocido la potencialidad del Arbitraje para dirimir sus controversias con los particulares.

Hoy en día, el arbitraje posee como fundamento jurídico la Ley 1563 de 2012, mediante la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, definiéndolo como un MASC a través del cual “las partes defieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice” (art. 1), y que se funda en los principios de imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad y contradicción.

La norma también identifica varios tipos de arbitraje: ad hoc, si es direccionado por los árbitros; institucional, si es administrado por un centro de arbitraje o si la controversia se trata de contratos celebrados por una entidad pública; de mayor cuantía, cuando tratan sobre pretensiones patrimoniales superiores a 400 smlmv; y de menor cuantía, cuando la pretensión es inferior.

En el artículo 3° de la Ley 1563 de 2012, se señala que “el pacto arbitral implica la renuncia de las partes a hacer valer sus pretensiones ante los jueces”, pero, aun así, el inicio del proceso arbitral comienza con la presentación de la demanda, la cual deben reunir los diferentes requisitos exigidos por el Código General del Proceso.

La Ley 1564 de 2012 como tal, no contempla que el arbitraje pueda

implementarse como mecanismo para dar por terminado un proceso civil o comercial de manera anticipada.

Sin embargo, señala que el laudo arbitral se constituye en sentencia proferida por el tribunal de arbitraje; de este modo, si las controversias han surgido por causa o con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación de contratos estatales, incluyendo las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales, el laudo deberá proferirse en derecho.

### 3. LA POSIBILIDAD DE LA TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO EN COLOMBIA A TRAVÉS DE LA FIGURA DEL ARBITRAJE

Al hacer referencia a la posibilidad de dar por terminado de manera anticipada un proceso de naturaleza civil o comercial en Colombia, es necesario identificar que uno de esos mecanismos lo constituye la conciliación.

Al respecto, el Consejo de Estado, a través de sentencia del 16 de febrero de 2012 (Rad. 25000-23-24-000-2004-00790-01), resume los principales antecedentes normativos de la conciliación judicial en Colombia:

El artículo 59 de la ley 23 de 1991 (modificado por el Artículo 70 de la ley 446 de 1998) establece que las personas jurídicas de derecho público, a través de sus representantes legales o por conducto de apoderado, pueden conciliar, total o parcialmente, en las etapas prejudicial o

judicial, sobre los conflictos de contenido económico que sean de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa, con ocasión de las acciones indemnizatorias -de nulidad y restablecimiento del derecho, reparación directa y contractual- previstas en el Código Contencioso Administrativo. Según el Artículo 61 de la ley 23 de 1991 –modificado por el Artículo 81 de la ley 446 de 1998, el primer aspecto objeto de análisis está relacionado con la caducidad de la acción respectiva, así, es imprescindible determinar que la demanda se haya presentado durante el término dispuesto para ello en cada caso. De otro lado, conforme al Artículo 59 de la ley 23 de 1991 –modificado por el artículo 70 de la ley 446 de 1998, el acuerdo conciliatorio al que lleguen las partes se restringe a las acciones o derechos de naturaleza económica. Que las partes estén debidamente representadas y, además, que sus representantes cuenten con la capacidad para conciliar. Según el artículo 65 de la Ley 23 de 1991 –adicionado por el artículo 73 de la ley 446 de 1998, para que el acuerdo conciliatorio se apruebe es necesario efectuar un análisis probatorio, a efectos de verificar su procedencia y determinar que se ajuste a la ley y no resulte lesivo para el patrimonio público. Para que el acuerdo conciliatorio sea aprobado, la jurisprudencia de esta Corporación exige se demuestre probatoriamente la responsabilidad administrativa (i), que el acuerdo respeta el orden jurídico (ii) y que la conciliación no resulta lesiva para los intereses patrimoniales del Estado (iii) (C.P. María Claudia Rojas Lasso).

La conciliación judicial se encuentra determinada en el artículo 3 de la Ley 640 de

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 15 de 23</b>

2001, al identificarla como una de las clases de conciliación existe en Colombia:

La conciliación podrá ser judicial si se realiza dentro de un proceso judicial, o extrajudicial, si se realiza antes o por fuera de un proceso judicial.

La conciliación extrajudicial se denominará en derecho cuando se realice a través de los conciliadores de centros de conciliación o ante autoridades en cumplimiento de funciones conciliatorias; y en equidad cuando se realice ante conciliadores en equidad.

**PARÁGRAFO.** Las remisiones legales a la conciliación prejudicial o administrativa en materia de familia se entenderán hechas a la conciliación extrajudicial; y el vocablo genérico de "conciliador" remplazará las expresiones de "funcionario" o "inspector de trabajo" contenidas en normas relativas a la conciliación en asuntos laborales.

La Corte Constitucional ha hecho referencia a esta clase de conciliación en los siguientes términos:

La conciliación judicial es un medio alternativo a la resolución del conflicto, mediante una decisión o fallo. En tal sentido, es una forma especial de poner fin al proceso, siendo el tercero que dirige esta clase de conciliación el juez de la causa, quien además de proponer fórmulas de arreglo, homologa o convalida lo acordado por las partes, otorgándole eficacia de cosa

juzgada. En algunos casos, tal conciliación opera como requisito de procedibilidad (Corte Constitucional, 2008, C-902).

La conciliación judicial ha sido abordada así, para el marco de los procesos laborales, por parte de la Corte Constitucional:

La Ley 23 de 1991 prevé en materia laboral la posibilidad de la conciliación prejudicial y judicial. De una parte, es obligatorio acudir ante las autoridades administrativas del trabajo con el fin de intentar un arreglo conciliatorio como requisito de procedibilidad para ejercer acciones ordinarias ante la jurisdicción laboral (art. 22) y, norma posterior de la misma ley repite el principio (art. 25), según el cual, "deberá intentarse la conciliación ante las autoridades administrativas del trabajo antes de la presentación de la demanda. Con todo, una vez iniciado el proceso y en cualquier estado de éste, las partes, cuando hayan logrado las bases de un posible acuerdo, podrán de mutuo acuerdo solicitar al juez de conocimiento que se practique audiencia especial de conciliación de acuerdo con el Código de Procedimiento Laboral". Lo anterior, muestra los supuestos de hecho regulados en la Ley 23, que son la etapa prejudicial del conflicto laboral, en la cual deviene "obligatorio" el acudir ante las autoridades administrativas en conciliación como requisito de "procedibilidad". "Con todo", es decir, en los procesos que se inicien después de la promulgación de la ley (art. 121 Ibidem), que se surtió el 21 de marzo de 1991, las partes podrán de común acuerdo solicitar

al juez audiencia de conciliación. Quedan pues dos supuestos fácticos bien definidos, la etapa administrativa de conciliación, y, con todo, la posibilidad, una vez cumplida, de que las partes soliciten al juez audiencia para conciliar en los procesos que sobrevengan dentro de la vigencia de la ley (Corte Constitucional, 1993, C-215).

En cualquier tipo de proceso en donde actúe el Ministerio Público, éste puede intervenir, con el propósito de ser garante de los derechos de las partes:

El Ministerio Público siempre puede interponer los recursos pertinentes, cualquiera que sea el carácter en el que intervenga en las conciliaciones judiciales o extrajudiciales, cumpliendo así, a cabalidad, el mandato constitucional encomendado al Ministerio Público de "intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.". Y, que la palabra demandada no significa exclusión de la interposición de recursos por parte del Ministerio Público en los casos de la conciliación extrajudicial (Corte Constitucional, 1999, C-111).

La conciliación judicial, a su vez, demanda el cumplimiento de una serie de

principios que resultan básicos en todo proceso:

Ese acto de conciliación realiza principios que encuentran asidero constitucional, como son los de economía procesal, autonomía de la voluntad, la pronta y debida administración de justicia, y la satisfacción de los fines del Estado social de derecho como el colombiano, que propugna por alcanzar la convivencia pacífica entre sus coasociados y la vigencia de un orden justo (Corte Constitucional, 2000, C-606).

Sin embargo, del anterior análisis se desprende un interrogante: si un proceso, sea este civil o comercial, puede darse por terminado a través de conciliación judicial, ¿por qué no cabe la posibilidad de darlo por terminado mediante arbitraje, tal y como sucede en el ámbito del derecho anglosajón?

Si bien los jueces en Colombia no hacen uso del arbitraje para terminar anticipadamente las controversias civiles y comerciales, lo cierto es que existe una



 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 17 de 23

posibilidad de que se emplee este mecanismo, en virtud de la interpretación que puede realizarse del numeral 6 del artículo 372 de la Ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso: “6. Conciliación. Desde el inicio de la audiencia y en cualquier etapa de ella el juez exhortará diligentemente a las partes a conciliar sus diferencias, para lo cual deberá proponer fórmulas de arreglo, sin que ello signifique prejuzgamiento” (Subrayado nuestro).

Esas “fórmulas de arreglo” no se reducen únicamente a la conciliación, aun cuando la norma sólo haga referencia a este instrumento; es más, en la doctrina y en la jurisprudencia colombiana es posible identificar herramientas o mecanismos de solución de conflictos, tanto de carácter autocompositivo como heterocompositivo.

En el caso de los sistemas autocompositivos, se pueden identificar la negociación, la conciliación y la mediación, los cuales, según San Cristóbal (2013), se encuentran caracterizados porque son las propias partes contendientes son las que de forma voluntaria procuran alcanzar un acuerdo o “transacción”, para resolver su conflicto. Por tanto, a través del consenso entre las partes se resuelve el conflicto; cumpliendo así una función cívica, al permitir a los ciudadanos evitar o resolver sus conflictos de forma privada.

Mientras que en el caso de los sistemas heterocompositivos, según señala San Cristóbal (2013), una persona individual (juez o árbitro), o colegiada (tribunal o colegio arbitral), e imparcial, va a resolver el conflicto planteado entre las partes por medio de una resolución con efecto de cosa juzgada

(sentencia o laudo). Así las cosas, son sistemas heterocompositivos tanto el arbitraje como la jurisdicción. En ellos, el tercero imparcial, actúa supra partes, imponiendo su decisión.

De manera específica, el arbitraje procura que la solución del conflicto quede en manos de una o varias personas que actúan como árbitros, y que en el caso colombiano puede ser ejercido dicho rol por el juez de instancia, como el caso del arbitraje ad- hoc.

El árbitro, impone la solución privada del conflicto, en virtud de un convenio suscrito por los interesados en el que acuerdan, para determinadas materias, someterse a arbitraje, de modo que aplicando el derecho o la equidad (según el pacto de las partes), el árbitro va a declarar lo justo para el caso concreto, dictando un laudo. Sin embargo, el árbitro no tiene potestad ejecutiva, y solo tiene potestad cautelar declarativa. Por tanto, no puede haber arbitraje si no hay un acuerdo previo de las partes para someterse a este sistema heterocompositivo (San Cristóbal, 2013, p. 49).

Cabría entonces, la posibilidad que el juez sugiera o proponga el arbitraje como fórmula de arreglo, pero al igual que ocurre con la conciliación, son las partes las que consienten o no querer someterse a este mecanismo, ya que, en el caso del arbitraje, su característica principal y definitoria es su naturaleza convencional, toda vez que las partes son libres para someterse a este sistema de resolución de controversias, y lo pactarán voluntariamente, cuando lo consideren más conveniente a sus intereses particulares” (San Cristóbal, 2013, p. 49), en cuyo caso, sustituirán la justicia pública por la privada.

De este modo, en el arbitraje las partes otorgan al árbitro la potestad para resolver su litigio en el marco de las normas que ellas mismas establecen en el laudo arbitral (Ley 1563 de 2012). En consecuencia, el convenio

arbitral fija el ámbito y las condiciones para resolver el conflicto y legitima al árbitro en el ejercicio de su función declarativa, que concluye cuando dicta el laudo. Como el árbitro no tiene potestad ejecutiva, para la ejecución forzosa hay que acudir a la jurisdicción. El árbitro puede acordar medidas cautelares declarativas, pero no ejecutivas, para éstas necesita el apoyo de la jurisdicción. El proceso arbitral es de instancia única, no caben recursos.

El laudo, una vez emitido es firme. No obstante, frente a él cabe la acción de anulación (que es un control externo de las garantías procesales). El árbitro puede resolver el conflicto planteado aplicando el derecho o la equidad, si así lo deciden las partes en el convenio arbitral. El procedimiento arbitral lo pueden fijar libremente las partes, siempre que respeten

los principios de imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad y contradicción (artículo 1 de la Ley 1563 de 2012).

Se puede, por tanto, concebir la idea de un arbitraje de naturaleza jurisdiccional en la que el Estado es el que asume la función de decidir la controversia a través de los jueces que integran el Poder Judicial, que por medio del proceso arbitral, y de modo irrevocable, resuelven el conflicto conforme a derecho, siendo en este caso los lineamientos procesales establecidos en la Ley 1563 de 2012, e interpretando los alcances del artículo 372 de la Ley 1564 de 2012.

Es de aclarar que, para acudir a la jurisdicción, no hace falta que las partes pacten previamente este mecanismo de resolución de conflictos, pues es un derecho

 <p><b>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</b> Ciencia, educación y desarrollo</p>	<p><b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b></p>	<p><b>Código: F-PI-32</b></p>
		<p><b>Versión: 01</b></p>
		<p><b>Página 20 de 23</b></p>

de los ciudadanos. La jurisdicción se fundamenta en la potestad jurisdiccional atribuida por la Constitución a los titulares de los órganos jurisdiccionales, por lo que no necesitan ningún tipo de convenio previo, como sí ocurre con el arbitraje.

no deben quedar relegadas exclusivamente a la conciliación, esto en virtud de que una de las funciones esenciales del Estado Social de Derecho es garantizar la tutela de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos.

### **CONCLUSIONES**

Ha quedado en evidencia la existencia de una posibilidad de que el arbitraje se constituya en un mecanismo alternativo a la conciliación, en la audiencia inicial por iniciativa del juez civil en la solución de conflictos en materia civil y comercial y que puede dar lugar a la terminación anticipada del proceso.

Bajo esta pretensión, dentro del derecho público, se encuentra el derecho procesal, que establece el arbitraje como uno de los distintos mecanismos de resolución de conflictos, que aplican al caso concreto, la norma sustantiva correspondiente (derecho civil y mercantil), para resolver las controversias jurídicas planteadas por las partes.

Ello sería plausible en la medida en que el artículo 372 de la Ley 1564 de 2012 faculta al juez para proponer fórmulas de arreglo que

De este modo, en Colombia se hace perentorio el reconocimiento del arbitraje como mecanismo de terminación anticipada del proceso, debido al aumento progresivo de

litigios en los últimos años, lo que ha agudizado la actual crisis y retraso jurisdiccional, con procesos lentos y costosos para el Estado y las partes litigantes.

Y si bien las reformas procesales en el ámbito jurisdiccional han aportado soluciones parciales para agilizar la jurisdicción, aún hace falta complementarlas con otros sistemas alternativos, tomando ejemplo inclusive del derecho anglosajón, que garanticen la convivencia social, absorbiendo gran parte de la litigiosidad.

Y aunque el carácter imperativo de las normas no impide la elección de otro sistema alternativo a la jurisdicción, aun así se puede plantear si la regulación de la materia objeto de litigio por normas imperativas, afecta a la forma de resolución del conflicto entre las partes especialmente en el arbitraje.

Por lo visto, se puede establecer la posibilidad de que en virtud de la interpretación que pueda realizarse de la Ley 1564 de 2012, resulta viable el arbitraje como figura procesal para terminar un proceso judicial en Colombia, como mecanismo alternativo a la conciliación, más si esta fracasa y que esta sea propuesta por el juez antes de iniciar el proceso.

## REFERENCIAS

- Angarita, J. (1994). *Lecciones de Derecho Civil*. Bogotá: Temis.
- Arias G., F. (2013). El impacto del Código General del Proceso en la jurisdicción contenciosa administrativa. *Principia Iuris*, (19), 35-56.
- Bazzani M., D. (2009). Poderes de control del juez en la terminación anticipada del proceso por acuerdo y aceptación de cargos. *Derecho penal y criminología*, 30(89), 147-162.
- Chirinos P., L. (2010). El arbitraje como medio alternativo de resolución de conflictos en la Administración

	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	<b>Código: F-PI-32</b>
		<b>Versión: 01</b>
		<b>Página 22 de 23</b>

- Pública. *Estudios de Derecho*, 67(150), 229-251.
- Congreso de la República. (2012). *Ley 1564, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio.
- Congreso de la República. (2012). *Ley 1563, por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Diario Oficial 48489 del 12 de julio de 2012.
- Corte Constitucional. (1997). *Sentencia C-242*. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional. (2000). *Sentencia C-330*. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional. (2002). *Sentencia C-1038*. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.
- Corte Constitucional. (2007). *Sentencia T-357*. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.
- Corte Constitucional. (2010). *Sentencia C-014*. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.
- Corte Constitucional. (2014). *Sentencia C-310*. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Couture, E. (1981). *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3ª Ed. Buenos Aires: Depalma.
- Guaia, C. (2014). Notas sobre arbitraje y jurisprudencia. *Arbitraje PUCP*, 15(19), 139-145.
- Henao C., O. (2012). *Código General del proceso*. Bogotá: Editorial Leyer.
- López B., H. (2009). *Procedimiento Civil*. Bogotá: Dupré Editores.
- López B., H. (2010). *Reformas al Código de Procedimiento Civil. –Ley 1395 de 2010*. Bogotá: Duprè Editores.
- Lorca N., A. (2008). Algunas aportaciones sobre una nueva concepción de la naturaleza jurídica del arbitraje: su ámbito negocial-procesal. *Athina: Revista de Derecho de los Alumnos de la Universidad de Lima*, 3(5), 17-38.
- Mera, A. (2016). *Mecanismos alternativos de solución de conflictos en América Latina. Diagnóstico y debate en un contexto de reformas*. Recuperado de [http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4093/mecanismosalternativosdesoluciondeconflictos\\_amera.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4093/mecanismosalternativosdesoluciondeconflictos_amera.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Monsalve G., A. (2016a). *Las Audiencias en el Sistema Jurídico Anglosajón*. Recuperado de <https://angelicamonsalve.wordpress.com/2016/02/27/las-audiencias-en-el-sistema-juridico-anglosajon/>

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	<b>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</b>	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 23 de 23

Monsalve G., A. (2016b). *La relevancia de la sede en el arbitraje, explicación y análisis jurídico del concepto*. Recuperado de <https://angelicamonsalve.wordpress.com/2016/11/01/la-relevancia-de-la-sede-en-el-arbitraje-explicacion-y-analisis-juridico-del-concepto/>

**Jaime A. Pineda Morales:** Estudiante de derecho y asistente al diplomado de Conciliación de la Institución Universitaria de Envigado.

Mourre, A. (2007). *Perspectivas del derecho de arbitraje en América Latina*. Athina: *Revista de Derecho de los Alumnos de la Universidad de Lima*, 2(3), 193-204.

Quintero, B., & Prieto, E. (2008). *Teoría general del derecho procesal*. Bogotá: Temis.

Rojina, R. (1970). *Compendio de Derecho Civil*. México: Porrúa.

San Cristóbal R., S. (2013). *Sistemas alternativos de resolución de conflictos: negociación, conciliación, mediación, arbitraje, en el ámbito civil y mercantil*. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, 46, 39-62.

## CURRICULUM VITAE

**Yeferson Estiven Ruiz Ortiz:** Estudiante de derecho y asistente al diplomado de Conciliación de la Institución Universitaria de Envigado.

**Oscar Posada Ruiz:** Estudiante de derecho y asistente al diplomado de Conciliación de la Institución Universitaria de Envigado.